

IUSTITIA

NA DOBRY POCZĄTEK

Jak rozumieć orzeczenia NSA w sprawie sędziów-kamikadze¹

Dlaczego defetystyczne wyjaśnienie sędziego NSA Sylwestra Marciniaka i grupy kopistów, że „już nic nie będzie się działo”, wypowiedziane po niedawnych wyrokach NSA nie jest prawdziwe? Co wynika z serii orzeczeń NSA w sprawie sędziów-kamikadze? Aby odpowiedzieć na to pytanie, trzeba, po pierwsze, orzeczenia przeczytać (to zwykle pomaga w ich analizie), a po drugie, przypomnieć sobie kogo i czego one dotyczą.

Krótko przypomnę kontekst zarysowany już w poprzednim numerze Kwartalnika. Władza polityczna, chcąc zniszczyć trójpodział władzy, zamierzała podporządkować sobie SN na wzór TK. Do tego potrzebny był zamach na KRS i uczynienie z tego organu marionetki politycznej. To udało się w 100%. Następnie zamierzano usunąć sędziów SN i w to miejsce powołać swoich, oczywiście przy pomocy neo-KRS. Dlatego ogłoszono najpierw jeden, a potem całą serię konkursów do SN (odpowiednio do NSA, który staje się „spokojną przystanią” dla politycznych namiestników). By nie dopuścić do tego „Iustitia” postanowiła zachęcić swoich członków i przyjaciół adwokatów oraz akademików do wzięcia udziału w konkursach, celem sprawdzenia ich legalności. Procesy nominacyjne były fikcją², wygrali ci, co mieli wygrać, ale kamikadze złożyli odwołania. Tak został wykonany pierwszy krok w walce o odzyskanie SN. Kolejny (wówczas bezprecedensowy) krok wykonał NSA: wstrzymał konkursy i zadał pytanie prejudycjalne. Ofensywa bezprawia jednak trwała. Po pierwsze, neo-KRS i Prezydent procedowali jak gdyby nigdy nic i doszło do powołania kilkudziesięciu osób na stanowiska sędziów SN, którzy skwapliwie pobiegli odebrać nielegalne polityczne awanse. Po drugie, TK Julii Przyłębskiej zaczął tańce polityczne, które miały doprowadzić do zlikwidowania możliwości kontroli uchwał KRS przez NSA (K 12/18). Po trzecim, Parlament ostatecznie skasował te odwołania i chciał umorzyć postępowania nimi wywołane i jednocześnie postępowania przed TSUE. To się nie udało.

Trzeci krok wykonał TSUE, wydając bardzo ważny wyrok 2.3.2021 r. (C-824/18). W skrócie można powiedzieć, że TSUE zmiany dokonane przez ekipę rządzącą tradycyjnie zaliczył do kategorii barbarzyńskich, powiedział „piłka jest w grze”, ale ostateczna decyzja należy do polskiego sądu – NSA. I tak oto dochodzimy do wyroków z 6. i 13.5.2021 r. **Od razu powiem, przemysłanych, mądrych i odważnych orzeczeń. To jest czwarty krok.**

Wyroki NSA w pięciu punktach:

1. Musi być zapewniona kontrola sądowa nad uchwałami KRS w zakresie przedstawienia Prezydentowi RP wniosku o powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego (art. 45 i 60 Konstytucji RP, art. 47 KPP).
2. NeoKRS nie jest organem niezależnym i nie spełnia wymogów określonych w Konstytucji RP (art. 186 i 187 Konstytucji RP).
3. Prezydent nie ogłosił ważnie konkursów na stanowiska sędziów SN i NSA, ponieważ nie uzyskał kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów, a tym samym konkursy są nieważne (art. 144 ust. 2 Konstytucji RP).
4. Z tych względów NSA uchylił uchwały KRS o przedstawieniu Prezydentowi wniosków o powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziów Sądu Najwyższego. Tymczasem uchwały KRS muszą być podjęte ważnie, by ktoś mógł zostać sędzią (art. 179 Konstytucji RP).
5. O tym, czy te osoby są sędziami zadecyduje Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN, jeśli tylko TSUE potwierdzi stanowisko zawarte w opinii Rzecznika Generalnego TSUE w sprawie C-508/19 (to będzie 5 i 6 krok, o czym niżej).

Teraz postaram się w kilku punktach przybliżyć komentowane wyroki.

Granice sprawy – o czym mógł orzekać NSA

Najpierw dwa słowa przypomnienia. Sąd, tak jak każdy inny organ władzy publicznej, działa w granicach prawa (art. 7 Konstytucji RP). **Granice kompetencji NSA wytyczyli sędziowie-kamikadze z pierwszego konkursu do SN³, skarżąc uchwały neoKRS.** Skarżący wnosili o uchylenie uchwały oraz umorzenie postępowania poprzedzającego jej wydanie.

¹ Wyroki NSA z 6.5.2021 r. w sprawach: II GOK 2/18, II GOK 3/18, II GOK 5/18, II GOK 6/18, II GOK 7/18 oraz z 13.5.2021 r. w sprawie II GOK4/18. W pozostałych sprawach rozstrzyganych 13.5.2021 r. NSA znalazł powód, by je odroczyć. Odwołania dotyczyły wolnych miejsc w Izbie Kontroli Nadzwyczajnych i Spraw Publicznych oraz w Izbie Dyscyplinarnej.

² Zob. rozmowy z sędziami-kamikadze: <https://kwartalnikustitia.pl/niektorzy-mowia-o-nich-kamikadze,9559>.

³ Zob. K. Markiewicz, Actio popularis. Kwartalnik Iustitia Nr4/2021, <https://kwartalnikustitia.pl/actio-popularis,10713>.

Doskonale wie o tym NSA, gdyż jak czytamy w uzasadnieniu: „podstawę rozpoznania odwołania wniesionego w rozpatrywanej sprawie na zaskarżoną uchwałę KRS powinny stanowić przepisy ustawy o KRS w zakresie, w jakim odsyłają do stosowania w postępowaniach w sprawach z odwołań od uchwał KRS przepisów KPC o skardze kasacyjnej. Zakres odeślenia wynikającego z art. 44 ust. 3 ustawy o Krajowej radzie Sądownictwa prowadzi do wniosku, że w rozpatrywanej sprawie znajdzie zastosowanie art. 398¹³ § 1 KPC, wyznaczający granice rozpoznania sprawy zainicjowanej odwołaniem wniesionym przez skarżącego. Z przepisu tego wynika, że orzekając w sprawie, Sąd rozpoznaje skargę kasacyjną w granicach zaskarżenia oraz w granicach podstaw, biorąc z urzędu pod rozważę tylko nieważność postępowania (pkt 7.9 uzasadnienia)”.

Antycypując dalsze wywody, **nasi kamikadze otrzymali od NSA to, czego się domagali, ich „odwołania były zasadne i zasługiwały na uwzględnienie”**. Przypomnę, nie wnosili oni o ustalenie, że osoby, które w przyszłości mogą być powołane na urząd sędziego, nie są sędziami. I to nie dlatego, że nie mają zdolności profetycznych, ale z tego powodu, że przecież nie mogli skarżyć czegoś, czego nie było. W konsekwencji NSA nie mógł rozstrzygać o tym, o czym teraz mówi rzecznik NSA sędzia *Sylwester Marciniak*, nadając ton wypowiedziom medialnym oraz ocenom komentatorów. Co więc stwierdził NSA?

Prawo UE a prawo polskie

NSA podkreślił **prymat prawa Unii Europejskiej jako niesprzecznego z Konstytucją RP oraz wyłącznej i wiążącej jurysdykcji TSUE w zakresie objętym komentowanymi sprawami** (polecam znakomite wywody w pkt 2–4 uzasadnienia oraz dotyczące rozumienia prawa do sądu – pkt 5). Tutaj tylko przywołam fragment, że: „sądy krajowe, w zakresie w jakim stosują prawo UE, są sądami unijnymi i w związku z tym właśnie powinny spełniać określone prawem Unii standardy niezależności i bezstronności”.

Działania polityków, politycznych organów i politycznych sędziów a kompetencje NSA

Dalej NSA uznał, że mimo intencjonalnych zmian przeprowadzonych przez polski parlament (doprowadził on do wtórnej niekonstytucyjności w zakresie braku skutecznego odwołania, czyli wprowadził normę już raz uznaną za niezgodną z Konstytucją RP) oraz pomimo orzeczeń TK, zmierzających do pozbawienia odwołujących – i nas wszystkich – prawa do sądu, **NSA zachował kompetencję do orzekania w sprawie odwołań sędziów-kamikadze** (pkt 6–7). Polski prawodawca zmierzał do pozbawienia kompetencji TSUE przez wyeliminowanie organu (NSA), który miałby wpro-

wadzać orzeczenie TSUE, wydane na skutek pytania prejudycjalnego skierowanego przez NSA do TSUE. Jak wskazał NSA: „Konsekwencją tej wewnętrznej logiki mechanizmu odwołań od uchwał KRS – gdy chodzi o jej cel – było więc nie dość, że zniweczenie możliwości przeprowadzenia przez właściwy sąd rzeczywistej kontroli przebiegu postępowania konkursowego na wolne stanowisko w Sądzie Najwyższym, to również, jeżeli nie przede wszystkim, uniemożliwienie przeprowadzenia jakiegokolwiek kontroli sądowej powołań w Sądzie Najwyższym po ukonstytuowaniu się KRS w nowym składzie”. NSA posługuje się jakże trafnym określeniem „iluzja środka prawnego”, jako niemogącego spełniać swojej roli efektywnej kontroli całej uchwały. Polski ustawodawca poszedł jednak dalej i jeszcze bardziej pogłębił i spotęgował tę iluzję w zakresie odnoszącym się do wymogów efektywnej ochrony prawnej. **„Zmiany te motywowane były tym, aby uniemożliwić przeprowadzenie jakiegokolwiek kontroli sądowej powołań dokonanych w Sądzie Najwyższym po ukonstytuowaniu się KRS w nowym składzie”**. To ostatnie stwierdzenie NSA dobitnie wskazuje, jaką rolę w tym nielegalnym działaniu odegrała neo-KRS, o czym niżej.

Stanowisko NSA co do powołania i pozycji ustrojowej neo-KRS

NSA w całości i bez jakichkolwiek zastrzeżeń podzielił również ocenę SN i TSUE, że **obecna KRS nie daje wystarczających gwarancji niezależności od organów władzy ustawodawczej oraz władzy wykonawczej w procedurze powoływania sędziów**.

NSA dodatkowo argumentuje o nielegalności neo-KRS:

- 1) aktualnie w składzie KRS jest 14 reprezentantów sędziów sądów powszechnych, a nie są w nim reprezentowani sędziowie Sądu Najwyższego oraz sędziowie sądów administracyjnych, **jak bezwzględnie wymaga tego art. 187 pkt 2 Konstytucji RP**. **To sformułowanie przesądza, że neo-KRS, nie jest Krajową Radą Sądownictwa, o której mowa w Konstytucji RP!**
- 2) wśród członków KRS, to jest wśród sędziów sądów powszechnych, są prezesi oraz wiceprezesi sądów powszechnych powołani przez władzę wykonawczą w miejsce wcześniej przez tę władzę odwołanych. **Prowadzi to do wniosku o ścisłym funkcjonalnym podporządkowaniu tych członków Rady władzy wykonawczej, która na jej forum jest reprezentowana przez Ministra Sprawiedliwości, przez co podporządkowanie to ma również charakter instytucjonalny**. Trafnie przy tym NSA podkreśla aktualne ustrojowe podporządkowanie prezesów sądów Ministrowi Sprawiedliwości.
- 3) wybór członków KRS nastąpił przy pogwałceniu kryterium reprezentatywności kandydata na członka KRS.

Wszystko to prowadzi do wniosku, że neo-KRS jest poddane swoistego rodzaju kurateli władzy wykonawczej, a więc tym samym większości parlamentarnej, co w kontekście trybu wyboru członków KRS oraz wymaganej do tego większości, a także w relacji do wskazanego funkcjonalnego oraz instytucjonalnego podporządkowania Rady akcentuje również znaczenie czynnika (politycznej) lojalności kandydatów wobec podmiotu dokonującego wyboru. Znajduje to swoje potwierdzenie w argumentach z treści wypowiedzi odnotowanej w druku sprawozdania stenograficznego z 3. posiedzenia Senatu RP X Kadencji z 15.1.2020 r. – „każde środowisko może zgłosić takich sędziów, za których bierze odpowiedzialność. Myśmy zgłosili takich sędziów, którzy naszym zdaniem byli gotowi współdziałać w ramach reformy sądownictwa”.

NSA odnośnie do działalności neoKRS

NSA stwierdza, że neo-KRS abdykowała w zakresie realizacji jej obowiązków konstytucyjnych: „postawa Rady pozostaje bowiem w jaskrawej wręcz opozycji do obowiązków oraz funkcji powierzonych jej przez ustrojodawcę – jest niewątpliwie i ta okoliczność, że KRS we wrześniu 2018 r. została zawieszona w prawach członka Europejskiej Sieci Rad Sądownictwa”.

Co do postępowania neo-KRS w samym konkursie nominacyjnym NSA stwierdza, że: „działanie te w odniesieniu do uchwał podejmowanych w przedmiocie przedstawienia (nieprzedstawienia) wniosków o powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego miało charakter intencjonalny i wprost zmierzało do uniemożliwienia przeprowadzenia przez NSA kontroli zgodności z prawem wymienionych uchwał w koniecznym do tego zakresie”. To akurat jest kolejna podstawa odpowiedzialności dyscyplinarnej osób odpowiedzialnych w neo-KRS za przekazywanie wniosków do Prezydenta.

Wymóg efektywnej kontroli sądowej uchwał KRS

NSA wprost wskazał, że jest **potrzeba zapewnienia w koniecznym do tego zakresie efektywnej sądowej kontroli prawidłowości procesu kształtowania sądu (co stanowi warunek konieczny tego, aby sąd, który może w określonych wypadkach orzekać o kwestiach związanych ze stosowaniem lub wykładnią prawa Unii, mógł odpowiadać oczekiwaniom skutecznej ochrony sądowej wyznaczonym standardem niezależności i bezstronności, jak wymaga tego art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE)**. Jest to bardzo ważne stwierdzenie, bo odnosi się nie tylko do powołań sędziów SN, ale wszystkich sądów.

Kierując się tymi zasadami, NSA doszedł do trafnego wniosku, że „kognicja NSA w rozpatrywanych sprawach nie

ustała i zrekonstruowano zasadę, z której wynika, iż przysługuje w nich odwołanie do Naczelnego Sądu Administracyjnego, a intensywność kontroli sądowej inicjowanej tym odwołaniem, nie dość, że nie doznaje ograniczeń pierwotnie wynikających ze art. 44 ust. 1a zd. 2 oraz art. 44 ust. 1b ustawy o KRS, to również nie powoduje, gdy chodzi o rezultat tej kontroli, skutków określonych w art. 44 ust. 4 przywołanej ustawy”.

NSA odnośnie do Prezydenta RP

Naczelny Sąd Administracyjny podzielił pogląd prawny prezentowany przez SN, że **dokonanie – bez kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów – obwieszczenia o wolnych stanowiskach sędziego w Sądzie Najwyższym dotknięte było z tego powodu tego rodzaju wadliwością, która nie mogła spowodować uruchomienia niewadliwego postępowania zmierzającego do obsadzenia stanowisk sędziowskich w Sądzie Najwyższym**.

Mówiliśmy o tym od samego początku⁴. Przypomnijmy art. 144 ust. 2 Konstytucji RP: „Akty rządowe Prezydenta Rzeczypospolitej wymagają dla swojej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów, który przez podpisanie aktu ponosi odpowiedzialność przed Sejmem”. Trzeba powiedzieć jasno, te konkursy są po prostu nieważne i nieważne są powołania tych osób na stanowiska sędziów SN. Tu dodam, że od 2018 r. wszystkie obwieszczenia Prezydenta o wolnych stanowiskach w SN i NSA dotknięte są tą wadą⁵. Świadczy to o tym, że albo Pan Prezydent nie przyswoił swoich podstawowych obowiązków jako głowy Państwa, albo jednak jako doktorowi prawa nie były mu one obce, ale z pewnych względów postanowił się nimi nie przejmować. Trudno dociekać. To ewentualnie rola Trybunału Stanu.

Rozstrzygnięcie NSA i jego skutki

W konsekwencji NSA uchylił w całości uchwały KRS o przedstawieniu Prezydentowi RP wniosków o powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego w Izbie Cywilnej kandydatury *Jacka Piotra Greli, Beaty Marii Janiszewskiej, Marcina Krzysztofa Krajewskiego, Małgorzaty Manowskiej, Joanny Teresy Misztal-Koneckiej, Tomasza Szanciło, Kamila Michała Zaradkiewicza* (pkt I uchwały) oraz uchylił uchwały KRS co do skarżących, co do ich nieprzedstawienia i umorzył postępowania w zakresie, w którym te

⁴ Opinie na zlecenie „Iustitia”: <https://iustitia.pl/nowa-krs-nowy-sn/2497-konkurs-bez-kontrasygnaty-jest-niewazny-opinia-prawna>, <https://iustitia.pl/dzialalnosc/opinie-i-raporty/2654-brak-kontrasygnaty-premiera-oznacza-niewaznosc-konkursu-do-sadu-najwyzszego-prof-dr-hab-slawomira-patry-3>.

⁵ M.P. z 2018 r. poz. 831, M.P. z 2018 r. poz. 832, M.P. z 2018 r. poz. 633, M.P. z 2018 r. poz. 634, M.P. z 2019 r. poz. 675, M.P. z 2020 r. poz. 831, M.P. z 2020 r. poz. 842, M.P. z 2020 r. poz. 857, M.P. z 2021 r. poz. 280, M.P. z 2021 r. poz. 328, M.P. z 2021 r. poz. 340, M.P. z 2021 r. poz. 392.

uchwały uchylili. **Postępowanie zostało umorzone, bo nie mogło być prowadzone z uwagi na to, że nie zostało ważne wszczęte i że nie ma organu, przed którym może się toczyć postępowanie nominacyjne.**

NSA dodał, ale tylko w uzasadnieniu (pkt 9), że „skutki wydanego w sprawie orzeczenia nie odnoszą się do ustrojowej ważności oraz skuteczności prezydenckich aktów powołań na urząd sędziego Sądu Najwyższego, dokonanych na podstawie rekomendacji przedstawionych przez KRS kontrolowaną uchwałą”. I jest to prawda. Skutki orzeczenia nie odnoszą się do tych kwestii, ponieważ nie to było przedmiotem odwołania i rozstrzygnięcia przez NSA (zob. pkt 1 i 2).

Ponadto NSA podał, że: „W aktualnym stanie prawnym akty te bowiem, nie podlegają sądowej weryfikacji i nie są wzruszalne (pkt 133 i 145 wyroku TSUE z 19.11.2019 r. oraz pkt 122 128 wyroku TSUE z 2.3.2021 r.)”.

To akurat wymaga kilku zdań wyjaśnienia. Trybunał w przywołanych punktach orzeczeń stwierdził jedynie, że: „ponadto i z uwagi na to, że – **jak wynika z akt sprawy, którymi dysponuje Trybunał** – decyzje Prezydenta RP w sprawach powołania sędziów Sądu Najwyższego **nie mogą być przedmiotem kontroli sądowej...**”. To zdanie TSUE wypowiedział w kontekście potrzeby kontroli uchwał KRS przez niezależne sądy. Nie powinno jednak budzić wątpliwości, że po pierwsze, TSUE nie przesądził sprawy ostatecznie, odwołując się tylko do aktu kontroli sądowej, po drugie, wypowiedział się raczej w kontekście istnienia szczególnej ścieżki prawnej, wywołanej wniesieniem środka zaskarżenia.

Niewątpliwie jest to przedmiotem orzekania przez Izbę Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN, która zadała co do

tego pytanie prejudycjalne w sprawie o ustalenie, że osoba powołana przez Prezydenta na urząd sędziego SN nie jest sędzią (C-508/19). Niedawno odniósł się do niego Rzecznik Generalny TSUE i to wprost. W opinii czytamy:

„Nawet jeżeli zasada pierwszeństwa prawa Unii stosuje się głównie do krajowych norm o charakterze ogólnym i abstrakcyjnym, to obowiązuje ona również w odniesieniu do aktów administracyjnych, które mają charakter indywidualny i konkretny. Zważywszy, że kontrola ważności powołania *J.M.* (pозwanego sędziego) nie może zostać przeprowadzona w żadnym innym postępowaniu krajowym i że jedyna sposobność zbadania jego statusu sędziego istnieje w ramach postępowania dyscyplinarnego narażającego *M.F.* (sędzię będącą powódką) na sankcje, co nie jest zgodne z wymogami zasady skutecznej ochrony sądowej, **sąd odsyłający powinien mieć możliwość orzeczenia, że do tego powołania prawnie nie doszło, nawet jeżeli prawo krajowe na to nie zezwala**”.

Podsumowując, w niedługim czasie zostanie wydany wyrok w sprawie z powództwa sędzi *Moniki Frąckowiak*, który – jeśli TSUE podzieli pogląd Rzecznika Generalnego – da Sądowi Najwyższemu zielone światło do ustalania, czy ktoś sędzią SN jest, czy nie jest. **Wobec tego jedyne, co może być konsekwencją orzeczenia NSA, to zakończenie bytu tych osób w budynku SN i podawania się przez nich za sędziów SN. Jeśli dobrze liczę, zostały dwa kroki. Tak czy owak odliczanie trwa.**

Prof. UŚ dr hab. *Krzysztof Markiewicz*
Prezes Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia”

